

臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度勞上字第15號

上訴人 謝國鐘

被上訴人 享溫馨企業股份有限公司臺中分公司

法定代理人 李奇霖

訴訟代理人 李政暉

蔡蕙君

上列當事人間請求確認僱傭關係存在等事件，上訴人對於中華民國111年12月13日臺灣臺中地方法院111年度勞訴字第128號第一審判決提起上訴，本院於113年2月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

- 一、被上訴人之法定代理人原為蘇學文，於本院審理期間變更為李奇霖，此有高雄市政府民國111年12月6日高市府經商公字第11154652100號函、股份有限公司分公司變更登記表在卷可稽（見本院卷第105至109頁），並據其具狀聲明承受訴訟（見本院卷第101至103頁），核無不合，應予准許。
- 二、按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益（最高法院52年度台上字第1240號判決參照）。上訴人主張兩造間僱傭關係自110年11月1日起仍存在，為被上訴人所否認，則兩造間是否存有僱傭關係並非明確，致上訴人在私法上之地位有受侵害之危險，且此種不安

之狀態得以確認判決予以除去，依上說明，上訴人提起確認之訴，自有確認利益。

貳、實體方面：

- 一、上訴人主張：伊自107年6月3日起受僱於被上訴人擔任廚師，每月工資新臺幣（下同）3萬5,000元，被上訴人於110年10月1日以業務緊縮為由，預告於同年11月1日終止兩造之勞動契約，然被上訴人並無業務緊縮情形，亦不符合解僱之最後手段性，其終止勞動契約不合法，兩造間僱傭關係仍然存在。爰依兩造間僱傭契約法律關係，請求確認兩造間僱傭關係存在，被上訴人應自110年11月1日起至伊復職日止，按月於當月10日給付伊3萬5,000元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止之法定遲延利息等語（原審為伊敗訴之判決，伊聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)確認兩造間僱傭關係存在。(三)被上訴人應自110年11月1日起至上訴人復職之日止，按月於當月10日給付上訴人3萬5,000元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。
- 二、被上訴人則以：伊受嚴重特殊傳染性肺炎影響致業務緊縮，經主管機關指示於110年5月15日起至同年10月4日止停止經營視聽歌唱業，營業額較往年同期相比減少，且嚴重虧損，而有業務緊縮人力之需要，上訴人為廚師，當時無適合職缺可提供上訴人更換，伊乃於110年10月1日對上訴人預告於同年11月1日依勞動基準法（下稱勞基法）第11條第2款規定終止勞動契約，業已給付上訴人資遣費，上訴人本件請求為無理由等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。
- 三、兩造不爭執事項（見本院卷第212至213頁）：
 - (一)上訴人自107年6月3日起受僱於被上訴人。
 - (二)被上訴人經營視聽歌唱業，中央流行疫情指揮中心（下稱疫情指揮中心）指示自110年5月15日起至同年10月4日止，停止經營視聽歌唱業之業務，於110年10月5日起有條件開放，僅開放飲水、非酒精性飲料。
 - (三)被上訴人於110年10月13日以勞基法第11條第2款為由，向臺中市政府勞工局通報資遣上訴人，所通報離職日期為110年

11月1日。

(四)被上訴人於110年6月11日向經濟部申請「商業服務業受嚴重特殊傳染性肺炎影響之艱困事業營業衝擊補貼」，獲經濟部於110年8月30日核予補貼款1,904萬元，因該補貼係以事業投保之全職員工人數計算補貼金額，經查核後，經濟部以110年11月22日經商字第00000000000號函撤銷並追回補貼款120萬元。

四、得心證之理由：

(一)被上訴人以勞基法第11條第2款業務緊縮為由終止兩造間勞動契約，應屬有據：

1.按虧損或業務緊縮，二者有其一，雇主即得預告勞工終止勞動契約，此由勞基法第11條第2款反面解釋自明（最高法院91年度台上字第787號判決參照）。次按勞基法第11條第2款規定雇主因業務減縮時可經預告終止勞動契約，必係企業經營因景氣下降、市場環境變化等情事而須緊縮業務，以致產生多餘人力，雇主為求經營之合理化必須解僱勞工時，始得以業務緊縮為由終止勞動契約（最高法院95年度台上字第597號判決參照）。又按雇主依勞基法第11條第2款之業務緊縮為由，固得預告勞工終止勞動契約，惟本諸勞基法保障勞工權益及加強勞雇關係之旨趣，仍應以相當時間持續觀察，從雇主之事業單位近年來營業狀況及盈虧情形綜合加以判斷，自客觀上觀察其整體業務是否有應予縮小範圍之情形及必要。如僅短期營收減少或因其他一時性原因致收入減少，而不致影響事業之存續，或僅一部業務減少而其他部門依然正常運作仍需勞工者，尚不得遽認其得預告勞工終止勞動契約，以避免雇主僅因短時間業務減縮或適逢淡旺季，生產量及營業額發生波動起伏，即逕予解雇勞工之失衡現象。又雇主資遣勞工，必以其無從繼續雇用勞工，符合解雇最後手段性原則為限，始得為之，以保障勞工權益，倘尚有其他途徑可為，即不應採取終止契約之方式為之（最高法院106年度台上字第2648號判決參照）。

2.被上訴人抗辯其因疫情影響致業務緊縮，營業額較往年同期相比減少，且嚴重虧損，而有業務緊縮人力之需要等情，業

據提出高雄市政府經濟發展局110年5月15日高市經發商字第00000000000號函、疫情指揮中心公告、109年及110年營業人銷售額與稅額申報書等為證（見原審卷第83至99頁、本院卷第181至203頁、第249至271頁）。又被上訴人經營視聽歌唱業，疫情指揮中心指示自110年5月15日起至同年10月4日止，停止經營視聽歌唱業之業務，於110年10月5日起有條件開放，僅開放飲水、非酒精性飲料等情，為兩造不爭執，則於110年5月15日起至同年10月4日期間，被上訴人無法營業，於110年10月5日起僅開放飲水、非酒精性飲料，應堪認定。而被上訴人曾於110年6月11日向經濟部申請「商業服務業受嚴重特殊傳染性肺炎影響之艱困事業營業衝擊補貼」，獲經濟部於110年8月30日核予補貼款1,904萬元，因該補貼係以事業投保之全職員工人數計算補貼金額，經查核後，經濟部以110年11月22日經商字第00000000000號函撤銷並追回補貼款120萬元等情，有經濟部111年10月14日經商字第00000000000號函及附件可參（見原審卷第171至222頁）。

3. 依被上訴人向經濟部申請補貼之申請書可知，其110年5月至7月任一個月之營業額，較108年同月之營業額減少達50%（見原審卷第174頁），並經經濟部審核後核予補貼款在案；又被上訴人109年5至6月、7至8月、9至10月之銷售額均為2,200餘萬元至2,300餘萬元，而110年5至6月、7至8月、9至10月之銷售額則分別為460餘萬元、0元、320餘萬元等情（見本院卷第253至269頁），堪認被上訴人抗辯其因受疫情影響，而有營收大幅減少，致整體業務有縮小範圍之情形及必要，尚非無據，應堪採信。則被上訴人於108年至110年既有相當時間之營業額減少，且自110年5月15日起至同年10月4日止，經疫情指揮中心公告停止經營視聽歌唱業，而有營運不佳導致業務緊縮之情，自有資遣員工以減少營業成本及費用之必要。
4. 上訴人雖主張被上訴人於110年11月1日後有招募新員工，且在網路刊登職缺廣告，顯無因疫情業務緊縮而裁撤員工之必要云云，並提出1111人力銀行職缺廣告為證（見原審卷第119至121頁）。被上訴人則辯稱：110年11月1日前因為無法

營業，沒有新聘員工，在110年11月1日後因為有人離職轉業，所以有招募員工等語（見本院卷第172頁），觀諸上訴人所提之職缺廣告，更新日期為111年間，係在被上訴人恢復營業之後，是依上訴人所提資料，尚難認被上訴人有於疫情業務緊縮期間仍有實際招聘新進人員。

5.按事業單位因虧損或業務緊縮，為謀求事業單位之永續經營及保障其餘勞工之權益，而有解僱部分勞工之必要時，關於如何決定解僱之勞工，除欠缺合理性或有權利濫用等情形外，於年資、考績、工作能力等條件相仿勞工間選擇解僱或留用，應賦予雇主相當之裁量選擇權，俾雇主得考量其經營管理之需要為合理之選擇考量（最高法院110年度台上字第676號判決參照）。上訴人雖主張被上訴人逕自終止勞動契約，其解僱不合最後手段性原則云云，查被上訴人自承經營之業務為視聽、歌唱、娛樂業即KTV，上訴人擔任廚師，負責出餐、料理食材，在被上訴人因疫情停業前上訴人負責吧台，吧台與廚房在被上訴人之編制上職稱均為廚師等情（見本院卷第83、310、311頁），為上訴人不爭執。而被上訴人在疫情期間經疫情指揮中心公告停止營業，於停業期間無職務可供上訴人轉任；在110年10月5日後係有條件開放，僅開放飲水、非酒精性飲料，而未開放飲食，則於開放營業後，依上訴人職務之性質，亦無適當職務可提供，因認被上訴人解僱上訴人，未違反解僱最後手段性原則。是被上訴人選擇解僱上訴人，以減少非必要之人事費用支出，尚難認其解僱對象之選定，有何欠缺合理性或權利濫用之情事。是被上訴人依勞基法第11條第2款規定終止兩造間之勞動契約，難認有何違法之處。

6.至上訴人另主張被上訴人在開放營業後，並未找伊回去上班，卻找其他新進及以前員工回去，顯係針對伊云云。查兩造間之勞動契約既經被上訴人於110年10月1日以業務緊縮為由，預告於同年11月1日終止，且經本院認定被上訴人合法終止如前所述，則被上訴人已合法終止兩造間僱傭關係，於被上訴人恢復營業後，是否有再找上訴人回去任職或找何人回去任職，係被上訴人公司之考量，與有無合法終止兩造間

之勞動契約，係屬二事，不得執此謂被上訴人終止契約不合法，附此說明。

(二)上訴人請求確認兩造間僱傭關係存在，並請求被上訴人自110年11月1日起至其復職之日止，按月於當月10日給付上訴人3萬5,000元及利息，是否有據？

基上所述，被上訴人依勞基法第11條第2款規定終止兩造間僱傭關係，應屬合法。兩造僱傭關係已於110年11月1日消滅，則上訴人訴請確認兩造間僱傭關係存在，及請求被上訴人應自110年11月1日起按月給付薪資，均非有據。

五、綜上所述，上訴人依兩造間僱傭契約法律關係，請求確認兩造間僱傭關係存在，被上訴人應自110年11月1日起至復職日止，按月於當月10日給付上訴人3萬5,000元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止之法定遲延利息，均無理由，不應准許。從而，原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 113 年 3 月 6 日
勞 動 法 庭 審 判 長 法 官 陳 得 利
法 官 黃 玉 清
法 官 廖 欣 儀

正本係照原本作成。

上訴人得上訴。

被上訴人不得上訴。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事

訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。
如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官 王麗珍

中 華 民 國 113 年 3 月 6 日